

Pubblicato il 18/01/2021

N. 00508/2021REG.PROV.COLL.
N. 00652/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 652 del 2020,
proposto da

Pegaso Costruzioni S.r.l. in proprio e quale mandataria del costituendo
raggruppamento temporaneo di imprese con Medielettra S.a.s. di Badalamenti
Angelo & C., Laezza S.p.A., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*,
rappresentate e difese dall'avvocato Natale Bonfiglio, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Posada, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dagli avvocati Marcello Vignolo, Massimo Massa, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio
dell'avvocato Fabio Trinca in Roma, via Portuense,104;

Società Elettrica Sistem S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Seconda, 20 gennaio 2020, n. 30, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Posada e della Società Elettrica Sistem S.r.l.;

Visto il dispositivo di sentenza n. 4051/2020 del 24 giugno 2020;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, con le modalità di cui al comma 6 dello stesso art. 84 come da verbale, il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Bonfiglio, Melucci e Massa, ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, decreto-legge n. 28/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara del 27 dicembre 2018, il Comune di Posada (di seguito "*il Comune*") indiceva una procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dell'appalto misto di forniture e lavori relativo alla "*realizzazione del campus dell'istruzione del Comune di Posada*", del valore di € 3.552.675,00, al netto dell'I.V.A. e degli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso.

1.1. Alla gara partecipavano, tra gli altri operatori economici, la società Pegaso Costruzioni s.r.l. (d'ora in avanti "*Pegaso*" o "*r.t.i. Pegaso*"), quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Mediaelettra di Badalamenti Angelo & C. s.a.s. e Laezza S.p.A., e la Elettrica Sistem s.r.l., entrambe ammesse, a seguito di esame della documentazione amministrativa, al prosieguo delle operazioni.

1.2. La Commissione esaminatrice, valutate le offerte e attribuiti i punteggi, stilava la graduatoria nella quale figurava al primo posto la Elettrica Sistem, mentre il costituendo r.t.i. Pegaso si classificava secondo (con un minor punteggio, rispetto alla prima graduata, di 15,22 punti).

1.3. L'offerta della Elettrica Sistem era ritenuta congrua all'esito dell'instaurato procedimento di anomalia e, con determinazione n. 12 dell'8 ottobre 2019, comunicata il successivo 9 ottobre, l'Amministrazione comunale disponeva l'aggiudicazione a suo favore.

2. La Pegaso, nell'anzidetta qualità, proponeva ricorso al Tribunale amministrativo per la Sardegna avverso tali esiti della gara, impugnando la detta aggiudicazione ed ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, inclusa la proposta di aggiudicazione dell'appalto a seguito del procedimento di verifica di anomalia, nonché i verbali della Commissione di gara, in seduta pubblica e riservata, laddove avevano ammesso alla gara la controinteressata e ne avevano valutato l'offerta tecnica ed economica presentata, ed inoltre la determinazione n. 7/2019 di approvazione dei citati verbali di gara e quella che aveva dichiarato efficace la disposta aggiudicazione.

2.1. La ricorrente lamentava: *"I. Eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà con i punti 10, 11, 1, 11,2, e 16 del disciplinare di gara. Violazione ed erronea applicazione degli artt.83, comma 1, lett. a), b) e c) e 89 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., in relazione al contratto di avvalimento stipulato con IRAS s.r.l. per i requisiti prescritti per la fornitura di attrezzature ed arredi; II. Motivo subordinato rispetto ai precedenti: eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà con gli artt. 10, 11.1., 11.2. e 16 del disciplinare di gara.- Violazione ed erronea applicazione degli artt. 83, comma 1, lett. b) e c), e 89 del D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. dell'art. 1346 c.c. e dell'art. 1418 c.c.; nullità del contratto di avvalimento tra Oddino Impianti s.r.l. e Elettro Impianti s.r.l., in relazione al contratto di avvalimento stipulato per il requisito della qualificazione SOA categoria OG1 classifica IV ai fini dell'esecuzione dei lavori; III. Eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà con l'autovincolante art. 14 del disciplinare di gara, nonché della violazione del principio della par condicio tra i concorrenti e del buon andamento della P.A. di cui agli artt. 3 e 97 Cost. Violazione degli artt. 30 e 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.; IV. In via subordinata: Violazione dell'art. 83, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016 sotto il profilo dell'indeterminatezza dell'offerta*

migliorativa effettuata dalla Elettrica Sistem s.r.l. in sostituzione del progetto posto a base di gara; V) Violazione ed erronea applicazione dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. in relazione alla verifica dell'anomalia afferente i costi aziendali della sicurezza."

2.2. In particolare, con i motivi di censura articolati, il r.t.i. Pegaso assumeva che l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara per:

a) la carenza del requisito di idoneità professionale dell'iscrizione nel Registro delle Imprese della Camera di Commercio *"per attività oggetto dell'appalto"*, prescritto, a pena di esclusione, dall'art. 11.1 lett. b) del disciplinare di gara (*"Requisiti di partecipazione"*), in relazione alla fornitura di arredi e attrezzature, non potendosi colmare tale carenza mediante il contratto di avvalimento stipulato con IRAS s.r.l., con il quale erano stati prestati soltanto i requisiti di capacità economica- finanziaria di cui all'art. 11.2. del disciplinare di gara, in conformità all'art. 16 del disciplinare;

b) la nullità e l'inidoneità dei contratti di avvalimento stipulati con IRAS s.r.l. (avente ad oggetto la fornitura di arredi e attrezzature) e Oddino Impianti s.r.l. (per la qualificazione SOA nella categoria prevista ai fini dell'esecuzione dei lavori), in particolare per: b1) violazione dell'art. 89, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, con riferimento al requisito dell'esperienza professionale di cui all'art. 11.2 lett. b) del disciplinare, a causa della mancata assunzione dell'obbligo di eseguire direttamente la fornitura di arredi e attrezzature da parte dell'ausiliaria IRAS s.r.l., titolare del requisito di idoneità professionale, nonché per genericità e indeterminatezza dell'oggetto, stante l'omessa specificazione dei requisiti e delle risorse che l'ausiliaria avrebbe dovuto mettere a disposizione in funzione della fornitura da eseguire (sia per la fase di progettazione sia per quelle successive); b2) per indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto del contratto di avvalimento stipulato per il requisito della qualificazione SOA, a ragione dell'omessa individuazione di risorse e mezzi, in termini di personale, in concreto necessari per il prestito dei requisiti di carattere tecnico- professionale ed operativo riconducibili a

detta attestazione, non avendo l'ausiliaria messo a disposizione né la certificazione di qualità né il direttore tecnico;

c) l'eccessiva lunghezza della relazione tecnica prevista per i criteri di valutazione delle miglorie (da inserire, a pena di esclusione, nella busta dell'offerta tecnica), stante il superamento del numero di pagine prescritto dall'art. 14 del Disciplinare (rubricato "*Contenuto della Busta "B"- Offerta tecnica*") e l'elusione dei limiti dimensionali stabiliti dalla legge di gara mediante l'uso di un carattere eccessivamente ridotto, in violazione del principio *di par condicio* dei concorrenti;

d) l'indeterminatezza dell'offerta migliorativa che, sempre a ragione del superamento di tali limiti e a seguito del dimensionamento riproporzionato, sarebbe risultata non più percepibile rispetto ad alcune voci ricomprese nei computi metrici allegati all'offerta (e, segnatamente, in relazione ai criteri di valutazione dell'offerta migliorativa di cui ai numeri 6, 9, 10, per i quali la proposta sarebbe stata stessa tutta al di fuori dei limiti prescritti);

e) l'erroneità della verifica di anomalia effettuata dalla Stazione appaltante per l'offerta della Elettrica Sistem con riguardo alla voce "costi aziendali della sicurezza", avendo quest'ultima omesso del tutto la produzione della documentazione giustificativa di detti costi e la spiegazione delle ragioni ad essi sottostanti.

2.3. Per tali motivi, la ricorrente domandava, oltre all'annullamento degli atti impugnati, il risarcimento in forma specifica, previa dichiarazione di inefficacia del contratto ove *medio tempore* stipulato e subentro nel medesimo.

3. Con la sentenza indicata in epigrafe, pronunciata nella resistenza del Comune e della controinteressata Elettrica Sistem, l'adito Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso, ritenendo infondate tutte le censure ivi formulate.

3.1. In sintesi, il Tribunale amministrativo ha ritenuto, anzitutto, che la società controinteressata avesse dimostrato e documentato il possesso del requisito di idoneità professionale dell'iscrizione camerale richiesto dalla regola di gara

poiché, se nella domanda di partecipazione aveva dichiarato di essere “regolarmente iscritta presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Salerno”, richiamando solo “talune” delle attività effettivamente contemplate nell’oggetto sociale, dalla visura camerale storica successivamente prodotta in giudizio risultava che l’aggiudicataria “può esercitare il “commercio” all’ingrosso ed al dettaglio di materiale elettrico ed elettronico e degli articoli di merceologica XII”, tabella nella quale sono specificamente ricompresi, tra gli altri ,anche i “mobili”.

La sentenza ha, quindi, ritenuto infondati anche gli ulteriori profili di doglianza sulla nullità dei contratti di avvalimento, in quanto: a) quello stipulato con IRAS per il prestito del requisito del “fatturato globale e specifico” inerente la fornitura di arredi era qualificabile come “di garanzia” avendo ad oggetto l’impegno dell’ausiliaria a garantire con proprie risorse economiche l’impresa ausiliata, non necessitando perciò di “particolari ulteriori specificazioni” oltre alla dimostrazione (da ritenersi qui sussistente) della disponibilità, tramite impresa terza, di fatturati professionalmente idonei, rapportati alla parte attinente alla fornitura di arredi e attrezzature; b) l’oggetto del contratto sottoscritto con la Oddino Impianti per il requisito di attestazione SOA definiva le obbligazioni assunte dall’ausiliaria, contemplando in modo specifico e dettagliato sia “il requisito” sia le connesse “necessarie risorse”, ben identificate nell’Allegato 1, elencante una serie di mezzi e attrezzature da utilizzare a richiesta, senza contare, ai fini dell’attestazione SOA, la messa a disposizione dell’intera azienda e la prevista disponibilità, nell’esecuzione della prestazione, di unità di personale competente, sicché doveva, in definitiva, ritenersi che il livello di definizione del contratto fosse idoneo a consentire un’adeguata esecuzione delle lavorazioni e delle prestazioni oggetto di appalto.

Il primo giudice ha, infine, ritenuto privi di pregio il motivo sul superamento dei limiti dimensionali della relazione tecnica prodotta dall’aggiudicataria (poiché, per un verso, la sanzione escludente non era per ciò prevista dalla *lex specialis*, in conformità al principio di tassatività delle cause di esclusione e, per

altro verso, lo scomputo delle pagine eccedenti non avrebbe avuto, comunque, effetti sostanziali sugli esiti della gara, in considerazione della differenza di punteggio tra le prime due classificate, e tenuto conto del livello di definizione adeguato e congruo dei contenuti dell'offerta, comprese le migliori proposte, ancorché valutate, in ipotesi, solo parzialmente), nonché la censura asserente la violazione ed erronea applicazione dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50 del 2016, in relazione alla verifica di anomalia dell'offerta aggiudicataria.

4. Contro la sentenza di primo grado, la ricorrente Pegaso, nella qualità in atti, ha proposto appello, previa concessione di misure cautelari, monocratiche e collegiali, deducendone la complessiva erroneità ed ingiustizia e chiedendone l'integrale riforma.

4.1. In particolare, la ricorrente ha lamentato che la sentenza impugnata avrebbe malamente apprezzato le censure formulate, respingendole con motivazione erronea e non condivisibile.

4.2. Si è costituita in giudizio l'aggiudicataria Elettrica Sistem, illustrando le proprie tesi difensive e insistendo per il rigetto dell'appello.

4.3. Si è costituito nel presente giudizio anche il Comune, argomentando l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame di cui ha chiesto la reiezione.

4.4. Con ordinanza n. 725/2020 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare incidentalmente formulata dall'appellante per carenza del *periculum in mora*.

4.5. Nelle memorie conclusive in vista dell'udienza di discussione del merito le parti hanno evidenziato che il contratto per l'affidamento dei lavori non è stato ancora stipulato.

4.5. All'udienza pubblica del 18 giugno 2020, tenuta con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, d.l. n. 18 del 2020, e uditi i difensori delle parti ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, decreto-legge n. 28/2020 (tra cui il difensore del Comune, il quale dichiarava di avere interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo di sentenza), la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Con i motivi di appello formulati la società Pegaso, mandante del costituendo raggruppamento di imprese partecipante alla gara per la realizzazione del campus dell'istruzione del Comune di Posada, classificatosi al secondo posto, ripropone in sostanza tutte le censure articolate nel giudizio di primo grado avverso l'aggiudicazione della procedura disposta a favore della Elettrica Sistem e i presupposti atti di ammissione di quest'ultima alla gara, assumendo l'erroneità delle motivazioni di rigetto della sentenza del Tribunale amministrativo e invocandone l'integrale riforma.

6. L'appello è fondato.

7. In particolare, fondato ed assorbente è, ad avviso del Collegio, il primo motivo di appello con cui Pegaso critica le statuizioni della sentenza che hanno respinto il corrispondente motivo del ricorso di primo grado inerente alla carenza del requisito di ordine professionale in capo all'aggiudicataria Elettrica Sistem.

7.1. A tale riguardo, va anzitutto *in limine* esaminata e respinta, siccome infondata, l'eccezione di inammissibilità di tale mezzo sollevata dalle appellate le quali assumono che, in primo grado, sarebbe stato formulato un motivo di ricorso diverso da quello riproposto in appello.

Rileva il Collegio come la ricorrente ha impugnato in prime cure l'aggiudicazione dell'appalto e i presupposti atti di ammissione di Elettrica Sistem chiedendone l'annullamento, sotto il profilo dell'eccesso di potere per contraddittorietà della *lex specialis* e per violazione dell'art. 83, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 50 del 2016 perché la predetta non aveva documentato in proprio il requisito di idoneità professionale dell'iscrizione nel Registro delle Imprese della Camera di Commercio per attività oggetto dell'appalto, con riferimento alla fornitura di arredi e attrezzature, prescritto a pena di esclusione dall'art. 11.1. del disciplinare di gara.

La ricorrente ha dedotto, in particolare, che, come era emerso dai documenti acquisiti all'esito di accesso agli atti della procedura in questione, nella domanda di partecipazione alla gara la concorrente Elettrica Sistem aveva

dichiarato un oggetto sociale non ricomprensivo delle attività nello specifico settore oggetto dell'appalto, che riguardava, infatti, non solo l'esecuzione di lavori, ma anche la fornitura di arredi e attrezzature da destinare al campus scolastico.

Già nel ricorso introduttivo la ricorrente lamentava, dunque, che in sede di istanza di partecipazione alla gara la società aggiudicataria avesse fornito una specificazione dell'attività effettivamente svolta, per la quale era iscritta al Registro delle Imprese, non inerente all'attività oggetto dell'appalto, laddove per pacifica giurisprudenza vi deve essere, invece, corrispondenza tra quest'ultimo e l'oggetto dell'iscrizione al detto Registro, prescritta dalla *lex specialis*, allo scopo di selezionare ditte che abbiano una specifica esperienza nel settore interessato dall'affidamento.

Aggiungeva che quando tale prescrizione si specifica nel senso che occorre dimostrare l'iscrizione per una definita attività (oggetto dell'affidamento) ciò significa che, attraverso la certificazione camerale, deve accertarsi il concreto ed effettivo svolgimento, da parte della concorrente, di una determinata attività, adeguata e direttamente riferibile al servizio da svolgere e che attività effettivamente esercitata ed oggetto sociale non possono essere considerati come concetti coincidenti. Precisava, poi, che a tale carenza non poteva supplire neppure l'avvalimento di IRAS per il solo requisito della capacità economica-finanziaria di cui all'art. 11.2. del disciplinare, laddove l'idoneità professionale non poteva costituire neppure oggetto di avvalimento (come confermato dallo stesso disciplinare che, all'art. 16, ne consentiva il ricorso in relazione alle forniture di arredi e attrezzature solamente per le capacità economico-finanziarie).

All'esito della produzione in giudizio del proprio certificato camerale (attestante l'iscrizione presso il Registro delle Imprese della CCIAA di Salerno) da parte della società controinteressata, la ricorrente, con le memorie conclusiva e di replica, assumeva che le relative risultanze comprovavano ancor più la fondatezza del motivo di impugnazione, confermando che le

concrete attività esercitate, sia prevalenti sia secondarie, non ricomprendevano la vendita di mobili, arredi e attrezzature oggetto della fornitura da affidarsi. Non vi è stata, dunque, alcuna modificazione dell'originaria articolazione del motivo di ricorso né, tanto meno, la proposizione di nuove censure.

7.2. Il motivo di ricorso è, dunque, ammissibile; esso è anche fondato.

7.3. La gara per cui è causa riguarda un appalto misto, di lavori e forniture di attrezzature ed arredi per la scuola, cui erano ammessi gli operatori economici provvisti dei requisiti di partecipazione prescritti dall'articolo 11 del disciplinare (*"Requisiti di partecipazione"*).

In particolare, per quanto di interesse al presente giudizio, l'art. 11.1. del disciplinare ha previsto, tra i requisiti minimi di partecipazione di carattere generale che ciascun concorrente deve soddisfare *"pena l'esclusione dalla gara"*, alla lett. b), l' *"iscrizione nel Registro delle Imprese della Camera di Commercio, o analogo Registro dello Stato di appartenenza, per attività oggetto dell'appalto, sia per l'esecuzione dei lavori che per la fornitura di arredi e attrezzature"*.

L'art. 2 del disciplinare (*Oggetto*) ha stabilito che l'appalto ha per oggetto l'esecuzione di forniture e lavori necessari per la realizzazione del nuovo plesso scolastico ubicato in via Peppino Mereu a Posada, allo scopo di offrire alla popolazione studentesca, al personale docente e a tutto il personale scolastico spazi, percorsi e servizi funzionali debitamente attrezzati, come dettagliatamente descritti nel capitolato speciale d'appalto.

7.4. A fronte delle suddette previsioni della *lex specialis*, la società Elettrica Sistem nella domanda di partecipazione alla gara ha dichiarato il seguente oggetto sociale: *"installazione impianti elettrici, antincendio, idrico-sanitario, termici e di condizionamento, fotovoltaici e edifici civili ed industriali"*, senza ulteriori specificazioni sull'attività effettivamente svolta.

Soltanto nel corso del giudizio l'aggiudicataria ha prodotto il certificato attestante l'iscrizione al Registro delle Imprese della Camera di Commercio di Salerno, in base al quale la sentenza appellata ha ritenuto infondata la richiesta di esclusione per carenza del detto requisito di partecipazione, affermando

che, come dimostrato dalla suddetta visura camerale “*sub oggetto sociale*”, l’aggiudicataria “*può esercitare il commercio all’ingrosso e al dettaglio di materiale elettrico ed elettronico e degli articoli di cui alla tabella merceologica XII*”, tabella nella quale sono espressamente compresi anche i mobili.

In sintesi, la sentenza ha ritenuto sufficiente, ai fini del possesso del requisito, la mera possibilità di esercitare in astratto detta attività in quanto ricompresa tra quelle elencate nell’oggetto sociale trascritto nella visura storica camerale prodotta.

7.5. Il Collegio non condivide le suddette statuizioni.

7.6. La giurisprudenza ha chiarito, con orientamento pressoché costante (sin da Cons. di Stato, V, 19 febbraio 2003, n. 925), che oggetto sociale e attività effettivamente esercitata non possono essere considerati come concetti coincidenti.

E’ noto che la funzione della prescrizione della *lex specialis* della gara, con la quale si richiede ai concorrenti, ai fini della partecipazione, l’iscrizione alla Camera di Commercio (sia nel regime previgente ove era prevista dall’art. 39, comma 1, del codice dei contratti pubblici tra i requisiti idonei a dimostrare la capacità tecnica e professionale dell’impresa, sia, e ancor più, nell’impianto del nuovo Codice dei contratti pubblici, ove è assunta, con la previsione di cui all’art. 83 comma 1, lett. a del D.lgs. n. 50 del 2016, a requisito di idoneità professionale, anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara, di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo comma) è finalizzata a selezionare ditte che abbiano una esperienza specifica nel settore interessato dall’appalto.

Quando tale prescrizione si specifica nel senso che occorre dimostrare l’iscrizione per una definita attività (oggetto dell’affidamento), ciò significa che, attraverso la certificazione camerale, deve accertarsi il concreto ed effettivo svolgimento, da parte della concorrente, di una determinata attività, adeguata e direttamente riferibile al servizio da svolgere; il che esclude la possibilità di prendere in considerazione, ai fini che rilevano nella fattispecie,

il contenuto dell'oggetto sociale, il quale - ancorché segni il campo delle attività che un'impresa può astrattamente svolgere, sul piano della capacità di agire dei suoi legali rappresentanti - non equivale, però, ad attestare il concreto esercizio di una determinata attività (in tal senso T.a.r. Sardegna 9 marzo 2015, n. 415).

Considerato che l'utilità sostanziale della certificazione camerale è quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico (cfr. Cons. di Stato, III, 8 novembre 2017, n. 5170), da tale *ratio* – nell'ottica di una lettura del bando fedele ai principi vigenti in materia di contrattualistica pubblica, che tenga cioè conto dell'oggetto e della funzione dell'affidamento (1363 1367 1369 c.c.) – si desume la necessità di una congruenza contenutistica, tendenzialmente completa, tra le risultanze descrittive della professionalità dell'impresa, come riportate nell'iscrizione alla Camera di Commercio, e l'oggetto del contratto d'appalto, evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste.

Detta corrispondenza contenutistica (tra risultanze descrittive del certificato camerale e oggetto del contratto di appalto), sebbene non debba intendersi quale perfetta e assoluta sovrapposibilità tra le componenti dei due termini di riferimento, va appurata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, e quindi in virtù di una considerazione globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto (si veda, in termini, Cons. di Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5257; Cons. di Stato, V, 25 settembre 2019, n. 6431; Cons. di Stato, V, 15 novembre 2019, n. 7846).

Ne consegue che l'accertamento della concreta coerenza della descrizione delle attività riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dalla *lex specialis* e con l'oggetto del contratto di appalto complessivamente considerato non può che passare attraverso l'esame e il confronto tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto del contratto di appalto.

Più nello specifico, un costante indirizzo giurisprudenziale ritiene che l'attività per la quale l'impresa risulta iscritta al registro, deve essere identificata con quella qualificante dell'impresa nei confronti dei terzi, il che non può che riferirsi all'attività principale effettivamente svolta, ossia a quella che denota l'esperienza specifica dell'impresa nel relativo settore di attività (*ex multis*, Cons. Stato, V, 18 gennaio 2016 n. 120; IV, 2 dicembre 2013 n. 5729). Ed infatti, ai sensi dell'art. 2193 c.c. (*"Efficacia dell'iscrizione"*) *"I fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione, se non sono stati iscritti, non possono essere opposti ai terzi da chi è obbligato a richiederne l'iscrizione, a meno che questi provi che i terzi ne abbiano avuto conoscenza"*.

Ciò posto, come evidenziato, una giurisprudenza altrettanto uniforme avverte, altresì, che ai fini in discussione non può giovare il fatto della mera contemplazione di un'attività nell'oggetto sociale, il quale esprime solo la misura della capacità di agire della società interessata, indicando i settori -per vero, potenzialmente illimitati- nei quali la stessa potrebbe in astratto operare, e che, così facendo, indica degli ambiti operativi che devono reputarsi non rilevanti ove non effettivamente attivati (in questo senso si veda, in particolare, Cons. di Stato, V, 10 aprile 2018, n. 2176; Cons. di Giust. Amm., 26 marzo 2020, n. 213).

La giurisprudenza ha, dunque, affermato che l'individuazione ontologica della tipologia di azienda può avvenire solo attraverso l'attività principale o prevalente, in concreto espletata e documentata dall'iscrizione alla Camera di Commercio, non rilevando quanto riportato nell'oggetto sociale indicato nell'atto costitutivo e nello statuto, che esprime soltanto ulteriori potenziali indirizzi operativi dell'azienda, non rilevanti ove non attivati (Cons. Stato, VI, 15 maggio 2015 n. 2486; III, 28 dicembre 2011 n. 6968; V, 19 febbraio 2003, n. 925; VI, 20 aprile 2009, n. 2380).

Tali principi si desumono dal quadro normativo applicabile in materia di iscrizione nel registro delle imprese (cfr. in particolare, art. 2188 c.c.; art. 8 della legge 28 dicembre 1993, n. 580; d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, recante

il regolamento di attuazione del detto art. 8; D.M. del Ministero Sviluppo Economico, pubblicato in G.U.R.I. n. 260/13 S.O. n. 76, laddove dispone che ogni impresa che eserciti un'attività sul territorio nazionale deve sempre dichiarare la propria attività prevalente d'impresa, indicando, per ogni descrizione di attività la data di riferimento, ovvero di effettivo inizio, modifica, cessazione, nonché la descrizione dell'attività primaria e dell'eventuale attività secondaria "effettivamente esercitata").

7.7. Tanto premesso e al lume dei riportati principi giurisprudenziali sull'interpretazione della disciplina normativa applicabile, risulta decisivo esaminare la natura e la qualità delle prestazioni dedotte nell'appalto *de quo* e la relazione nella quale queste si pongono rispetto ai richiesti requisiti di idoneità professionale, per poi raffrontarle con le risultanze del certificato camerale dell'appellata.

La *lex specialis* della gara, nel prescrivere "*iscrizione al registro delle imprese... per attività oggetto dell'appalto*", richiedeva, infatti, che, attraverso la certificazione camerale o equipollente, fosse attestato il concreto ed effettivo svolgimento, da parte della concorrente, di un'attività non differente da quella oggetto della gara stessa, ai fini della dimostrazione del possesso della capacità adeguata a tal fine; laddove, come evidenziato, l'oggetto sociale risultante dall'iscrizione camerale, sebbene abiliti l'impresa ad operare nel settore proprio dell'oggetto sociale, non attesta alcun effettivo svolgimento dell'attività stessa.

Non poteva, dunque, ritenersi sufficiente, ai fini dell'accertamento del possesso del requisito richiesto, l'inclusione nell'oggetto sociale dell'attività dell'appalto, come ritenuto dalla sentenza di prime cure, in quanto la *lex specialis* richiedeva ai concorrenti di provare e documentare, mediante l'iscrizione camerale, l'espletamento in concreto dell'attività oggetto di gara (dimostrativa della volontà della stessa impresa di esercitare quell'attività, per la quale ha richiesto l'iscrizione: cfr. Cons. di Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 262) e, in tal modo, il possesso di una specifica esperienza professionale nel settore.

7.8. Nel caso di specie, dalle risultanze che il certificato di iscrizione camerale della società aggiudicataria ha restituito emerge la mancanza di qualsiasi riferimento all'effettivo svolgimento del servizio in argomento (*id est*: la fornitura di arredi ed attrezzature).

Se, infatti, nella sezione 2 intitolata *“Informazioni da statuto/atto costitutivo”* (come da indice della visura camerale storica) era riportato l'oggetto sociale statutario che contemplava pure la c.d. tabella merceologica XII, la quale è stata riferita all'abrogato D.M. 375/1998, e, quindi, alla possibilità di commerciare mobili, nondimeno le concrete attività esercitate di cui Elettrica Sistem s.r.l. ha denunciato l'inizio attività, sia come prevalente (*“installazione di impianti elettrici, di pubblica illuminazione, interna ed esterna, cabine di trasformazione, gruppi statici di continuità, impianti di rifasamento, costruzioni di linee elettriche, interrate e aeree, riparazioni, impianti fotovoltaici, impianti di riscaldamento, lavori di installazione, fornitura e manutenzione di impianti di produzione di energie alternative da fonti rinnovabili”*), con Codice ATECO 43.21.01 riferito a *“installazione di impianti elettrici in edifici o in altre opere di costruzione, inclusa manutenzione e riparazione”*) sia come secondarie (attività artigiana di impresa edile) non ricomprendono quelle di vendita di mobili, arredi o attrezzature, il cui effettivo svolgimento andava documentato mediante l'iscrizione camerale, prescritta dalla *lex specialis* di gara.

Anche in base alla classificazione ATECO emerge poi come i codici identificativi delle attività esercitate dalla Elettrica Sistem rinviano a delle voci estranee alle attività oggetto dell'appalto.

Dal certificato camerale risulta, dunque, che nel novero delle attività effettivamente svolte dall'aggiudicataria non compare quella di fornitura di arredi e attrezzature, riconducibile all'attività oggetto di appalto. Non può, invero, condividersi neppure quanto assume il Comune in ordine all'irrilevanza dell'iscrizione alla Camera di commercio per le forniture di arredi scolastici, in quanto oggetto marginale della presente gara d'appalto: nel caso in esame, l'iscrizione al Registro delle Imprese era difatti testualmente

ancorata alla specifica attività oggetto di appalto, sia per l'esecuzione dei lavori che per la fornitura di arredi e attrezzature.

Né l'appellata ha fornito alcuna dimostrazione, alternativa ed equivalente, circa l'effettivo e concreto svolgimento di detta attività.

Ed infatti, come già evidenziato, con la domanda di partecipazione alla gara, la Elettrica Sistem s.r.l. ha dichiarato di esercitare la seguente attività contemplata dall'oggetto sociale: *"installazione impianti elettrici, antincendio, idrico-sanitario, termici e di condizionamento e fotovoltaici e edifici civili ed industriali"*, senza ulteriori specificazioni.

7.9. Per le esposte considerazioni, ritiene il Collegio che la controinteressata Elettrica Sistem non abbia provato né documentato il possesso del requisito di idoneità professionale, che doveva sussistere sin dalla scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara.

La differente interpretazione prospettata dalle appellate e condivisa dalla sentenza impugnata condurrebbe, infatti, ad una disapplicazione della regola di gara che esige nei concorrenti anche la titolarità del requisito dell'iscrizione camerale per l'attività oggetto dell'appalto, sì da declassare impropriamente le risultanze del certificato camerale ai fini della verifica dell'idoneità professionale alla corretta esecuzione del servizio oggetto di affidamento.

Erroneamente, dunque, il primo giudice ha ritenuto sussistente nella fattispecie la corrispondenza contenutistica delle risultanze del certificato camerale (attestante l'attività e l'oggetto sociale dell'aggiudicataria) con l'oggetto specifico dell'appalto (e, dunque, con le prescrizioni vincolanti della *lex specialis* di gara).

Deve infatti rimarcarsi, da un lato, la necessità di tenere distinto il requisito di idoneità professionale da quello di capacità economico-finanziaria dell'operatore, dall'altro la marginalità della rilevanza che, ai fini della dimostrazione del primo requisito, possono rivestire le indicazioni

dell'oggetto sociale della relativa impresa: indicazioni che esprimono un dato solo potenziale, senza garantire l'effettivo svolgimento della relativa attività.

8. A tale riguardo, giova, infine, evidenziare che, nel senso di una pragmatica conduzione "in concreto" dell'accertamento di congruenza tra il contenuto dell'iscrizione camerale e l'oggetto dell'appalto, si è espressa anche l'Anac nella delibera n. 284 del 22 marzo 2017, ove si è precisato che è "*competenza della stazione appaltante accertare la coerenza, in concreto, della descrizione delle attività imprenditoriali esercitate e dell'oggetto sociale, riportate nel certificato camerale, con il requisito di ammissione richiesto dalla lex specialis di gara e con l'oggetto dell'appalto complessivamente considerato*".

In conclusione, la valutazione di rispondenza insita negli atti di ammissione impugnati appare censurabile nei termini dedotti in appello, non essendo stata svolta dalla stazione appaltante attraverso l'accertamento di concreta coerenza della descrizione delle attività imprenditoriali riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dalla *lex specialis* di gara e con l'oggetto dell'appalto complessivamente considerato.

9. L'appello, pertanto, deve essere accolto per le assorbenti ragioni sopra esposte; il che consente di ritenere assorbiti gli ulteriori motivi di censura formulati dall'appellante avverso la sentenza impugnata.

10. All'accoglimento dell'appello proposto consegue l'accoglimento del ricorso di primo grado e l'annullamento degli atti di gara con esso impugnati e della relativa aggiudicazione dell'appalto a favore della Elettrica Sistem S.r.l.

11. Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

12. Sussistono giusti motivi, per la complessità delle questioni trattate, per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per

l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. n. 18 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO